



Marcelo Pacheco Machado

Mestre e Doutorando em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Professor da FDV – Faculdade de Direito de

Vitória, nos cursos de graduação e de pós-graduação.

Advogado. Sócio da Machado & Ferreira Neto Advogados Associados.

Incerteza e processo

De acordo com o Projeto de novo
Código de Processo Civil

2013

Aos meus avós,
Laura, Marcilio, Maria Helena e Paulo.



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César – São Paulo – SP
CEP 05413-909
PABX: (11) 3613 3000
SACJUR: 0800 055 7688
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Aóreo, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Baurur

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Logoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinogés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567
Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-20378-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Machado, Marcelo Pacheco

Incerteza e processo / Marcelo Pacheco Machado.
– São Paulo : Saraiva, 2013. – (Coleção Theotônio
Negro)

Bibliografia.

1. Ação rescisória 2. Direito processual civil 3.
Embargos de terceiro 4. Recursos (Direito) I. Título.
II. Série.

13-03151

CDU-347.9

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito processual civil

347.9

Diretor editorial Luiz Roberto Cunha

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Editor Jônatas Junqueira de Mello

Assistente editorial Silene Miranda de Sales

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Isabel Gomes Cruz

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati

Sandra Garcia Cortés

Serviços editoriais Camila Artioli Loureiro

Vinicius Azevedo Vieira

Capa Casa de Ideias / Daniel Rampazzo

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Assahi Gráfica

Acabamento Assahi Gráfica

Data de fechamento da edição: 6-5-2013

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

134.987.001.001

545: 980387

Sumário

Agradecimentos	9
A figura admirável de Theotonio Negão	15
Apresentação	19
Prefácio	21
 Introdução	
1. Os propósitos do presente trabalho	23
 Capítulo 1 – Técnica processual e instrumentalidade do processo	29
1. Processo e direito material: relacionamento.....	29
2. Crises de direito material	31
3. Certezas presumidas: uma observação	34
4. Processo e incerteza	37
5. Formalismo processual e segurança jurídica.....	38
6. Técnica processual e efetividade.....	39
7. Formalismo como obstáculo à tutela jurisdicional.....	41
8. A forma dos atos processuais	42
9. Requisitos de modo, lugar e tempo: a forma em sentido estrito.....	43
10. Procedimento legal.....	45
11. Formalismo processual ou forma em sentido amplo.....	47
12. A forma e as consequências de seu descumprimento: validade e invalidade.....	51
13. Os atos do juiz e dos auxiliares e os atos das partes.....	52
14. Instrumentalidade das formas	54
15. Instrumentalidade das formas, nulidades absolutas e nulidades cominadas	56
16. Irregularidade, escopos dos atos processuais e prejuízo.....	59
17. Dever geral de saneamento de irregularidades.....	60
18. Saneamento de irregularidades: limites	62
19. Preclusão temporal e preclusão lógica	63
20. Preclusão consumativa e atos viciados: falso limite.....	66
 Capítulo 2 – Flexibilidade dos meios processuais	68
1. Um sistema de escopos	68
2. Flexibilidade de meios: o que representa.....	69
3. Flexibilidade e fungibilidade.....	71
4. Fungibilidade no direito material	72

5. Fungibilidade no processo: hipóteses legais	73
6. Fungibilidade no processo: a fungibilidade recursal	76
7. Flexibilidade e fungibilidade de meios	78
8. Fungibilidade no processo: problemas terminológicos	81
9. Conversão de meios e incerteza (dúvida objetiva)	82
10. Hipóteses de flexibilização	83
11. Defesas do executado e embargos de terceiro	84
12. Embargos à execução e impugnação	86
13. Embargos à execução e ações autônomas	88
14. Ações possessórias e procedimento comum ordinário	90
15. Limites à flexibilidade de meios: a preclusão temporal	90
16. Requisito formal tempo e instrumentalidade das formas	91
17. Meios processuais típicos e incerteza	93
Capítulo 3 – Crises na técnica processual: problemas e soluções	95
1. Certeza e técnica processual	95
2. A técnica processual e a pacificação de crises internas	95
3. As crises de certeza quanto à técnica processual	97
4. Reformas processuais	101
5. Novo Código de Processo Civil	106
6. Complexidade do ordenamento processual	110
7. A função da doutrina	112
8. A função dos tribunais no combate à incerteza jurídica	116
Capítulo 4 – Incerteza e técnica processual	120
1. Técnica processual e incerteza	120
2. Segurança jurídica: sistema de vedação de surpresas ao jurisdicionado	122
3. Previsibilidade e devido processo legal	124
4. Princípio da cooperação	126
5. Boa-fé objetiva e Poder Público	129
6. Boa-fé objetiva e função jurisdicional	132
7. Incertezas no processo e incertezas no direito material: opção por um caminho	134
8. Incerteza e flexibilidade dos meios processuais	136
9. Flexibilizando a preclusão temporal	138
10. Conceito, requisitos e hipóteses de justa causa	139
11. Justa causa e fato de terceiro: a incerteza	144
12. Crises de interpretação e justa causa	146
13. Crises de interpretação e justa causa: observações de direito estrangeiro	147
14. Crises de adequação e justa causa	148

15. Crises de adequação e justa causa: observações de direito estrangeiro ...	150
Capítulo 5 – Incerteza e técnica recursal	153
1. A incerteza no âmbito dos recursos	153
2. Os recursos no CPC de 1939 e a fungibilidade recursal	155
3. A fungibilidade do CPC de 1939: dificuldades	157
4. CPC de 1973: alterações no sistema recursal	162
5. Reforma de 2005: involução no sistema recursal	165
6. Tentativas de justificar a fungibilidade recursal no CPC de 1973	168
7. Fungibilidade recursal é um princípio?	168
8. Fungibilidade recursal decorre da instrumentalidade das formas?	171
9. Fungibilidade recursal: fundamentos legais	173
10. Requisitos para aplicação da fungibilidade recursal	174
11. Exemplos de aplicação da norma: procedimento a ser seguido	177
12. Incerteza entre agravo e apelação	178
13. Apelação e embargos infringentes (LEF)	182
14. Embargos infringentes e recursos excepcionais	183
15. Direito intertemporal e crises de adequação na técnica recursal	186
Capítulo 6 – Incerteza e ação rescisória	188
1. Ação rescisória e incerteza	188
2. Ação rescisória: formalismo	190
3. Competência para a ação rescisória	192
4. Competência para a ação rescisória e incerteza	193
5. Incerteza e incompetência: proposta de solução	199
6. Prazo bianual: o trânsito em julgado	201
7. Trânsito em julgado e recurso parcial	203
8. Inexorabilidade do trânsito em julgado gradual	205
9. Trânsito em julgado gradual e crise de certeza: proposta de solução	210
10. Trânsito em julgado e inadmissibilidade recursal	213
11. Recurso inadmissível não obsta o trânsito em julgado	216
12. Recurso inadmissível e prazo para rescisória: proposta de solução	217
Conclusões	221
Bibliografia	227